

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 450 فسرى كالاستيلاذ ، وهذا التعليل يوجب السراية ولو مع الإعسار ، كالاستيلاذ على المنصوص ، وهو مقتضى إطلاق أبي الخطاب وأبي محمد في المقنع ، وابن حمدان ، وهو مشكل على أبي الخطاب ، لأن الأصل عنده إنما يسرى مع اليسار ، فكذلك الفرع ، وقيد ذلك أبو محمد في المغني وأبو البركات باليسار ، واللّـه أعلم . . .
قال : وكذلك إذا دبر بعضه وهو مالك لكه . . .

ش : يعني فيه الروايتان ، وهل يسرى في بقيته إن وفي ثلثه به ، لما تقدم من أنه غير محجور عليه في الثلث ، أو لا يسرى ، لما تقدم من أن ملكه يزول بالموت ؟ ولم يتعرض الخرقى لما إذا أعتق بعضه في مرض موته وهو مالك لكه ، وفيه أيضاً الخلاف السابق . . .
قال : ولو أعتقهم وثلثه يحتملهم فأعتقناهم ، ثم ظهر عليه دين يستغرقهم بعناهم في دينه . . .

ش : وهذا راجع لما تقدم من قوله : وإذا كان له ثلاثة أعيد ، فأعتقهم في مرض موته .
وهذا الذي قاله الخرقى هو المذهب بلا ريب ، قطع به غير واحد من الأصحاب ، لأنه تبرع في المرض بما يعتبر من الثلث ، فقدم الدين عليه كالهبة ، ولأن العتق والحال هذه بمنزلة الوصية ، والدين مقدم على الوصية . . .

3899 وقال علي رضي اللّـه عنه : قضى رسول اللّـه أن الدين قبل الوصية . ذكره البخاري تعليقا ، وهو بعض حديث رواه أحمد والترمذي وابن ماجه وحكى أبو الخطاب في كتابيه رواية يعتق ثلثهم والحال هذه ، فعلى الأولى إن اختار الورثة إمضاء العتق وقضاء الدين فهل لهم ذلك ؟ فيه وجهان في المغني ، واحتمالان في الكافي . . .

وقيل : مبناهما إذا تصرف الورثة في التركة ، وعلى الميت دين ، وقضى الدين هل ينفذ ؟ فيه وجهان ، والخرقى صور المسألة فيما إذا ظهر عليه دين ، فلو كان الدين ظاهراً فكلام أبي الخطاب يقتضي جريان الخلاف فيه أيضاً . . .

قال : ولو أعتقهم وهم ثلاثة فأعتقنا منهم واحداً لعجز ثلثه عن أكثر منه ، ثم ظهر له مال يخرجون من ثلثه عتق من أرق منهم . . .

ش : يعني أن الاعتبار بما في نفس الأمر ، لا بما يظهر لنا ، كما في المسألة التي قبلها ، إذ خفاء صحة التصرف علينا لا يمنع صحته إذا وجد شرطه ، وقد وجد ، إذ الإنسان له أن يتصرف في ثلث ماله عند موته بما شاء ، وقوله : عتق من أرق منهم ، أي تبينا عتقه حين خروجه من الثلث ، وحكم التدبير والوصية كذلك .

